



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Poder Regulamentar das Autoridades Reguladoras Independentes

Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo apresentada à Universidade
Católica Portuguesa- Escola de Direito (Centro Regional do Porto), sob orientação da
Dr.^a Filipa Urbano Calvão

Andreia Manuel Oliveira Resende

Maio, 2016



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Poder Regulamentar das Autoridades Reguladoras Independentes

Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo apresentada à Universidade
Católica Portuguesa- Escola de Direito (Centro Regional do Porto), sob orientação da
Dr.ª Filipa Urbano Calvão

Andreia Manuel Oliveira Resende

Maio, 2016

“A Administração abandona o estatuto de Gata Borralheira, com a tarefa servil de ser apenas simplesmente executiva (...) ”

Rogério Soares

Ao homem mais incrível que tive a honra de conhecer,

Ao homem que me inspira todos os dias,

Ao meu eterno amor,

Ao meu querido Avô

Siglas e Abreviaturas

AAI- Autoridade Administrativa Independente

AdC - Autoridade da Concorrência

AR- Assembleia da República

ARI- Autoridade reguladora independente

art.- artigo

cfr.- conferir

CRP- Constituição da República Portuguesa

DLG- Direitos, Liberdades e Garantias

ERC- Entidade Reguladora para a Comunicação Social

ERS- Entidade Reguladora da Saúde

ERSAR- Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos

ERSE- Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

i.e- isto é

ibidem- no mesmo lugar

ICP-ANACOM- Autoridade Nacional de Comunicações

Infra- ver abaixo

I.P- Instituto público

LQER- Lei-Quadro das Entidades Reguladoras aprovada em anexo à Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto (Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo)

LQ-IP- Lei-Quadro dos Institutos Públicos

p. – página

pp.- páginas

org.- organização

op. cit./cit.- obra já citada anteriormente do mesmo autor

ROA- Revista da Ordem dos Advogados

ss.- seguintes

supra- ver acima

vol.- volume

Índice

I.	Prelúdio.....	6
II.	Breve contextualização: As autoridades reguladoras independentes- principais razões do seu aparecimento e respectivos poderes	7
III.	O poder regulamentar das Autoridades Reguladoras Independentes.....	10
	A. O instituto do regulamento independente.....	12
	B. A reserva da competência legislativa.....	16
	C. A falta de legitimidade democrática.....	21
IV.	O contrato regulatório como mecanismo regulador alternativo e/ou complementar ao regulamento independente.....	29
V.	Poslúdio.....	34
	Bibliografia.....	36

I. Prelúdio

A presente dissertação tem por objeto um tema que desperta, há muito, o nosso interesse. Escolhemos abordar o tema do poder regulamentar das entidades reguladoras independentes, previsto no artigo 40.º, n.º 2, da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes¹, devido à grande importância que as autoridades administrativas independentes ocupam no atual contexto administrativo e económico de Portugal, assim como em toda a Europa.

Ora, antes de começarmos a análise a que nos propormos, importa dar conta do nosso objetivo e daquilo que abordaremos neste estudo.

Começaremos por fazer a necessária contextualização história do tema, expondo os principais motivos do aparecimento das entidades reguladoras independentes, assim como uma breve referência ao conjunto dos seus poderes de autoridade, que levantam, todos eles, problemas de grande interesse prático. No entanto, e como já avançamos, iremos tratar com mais detalhe apenas o poder regulamentar destas entidades, por considerarmos ser aquele que, ponto de vista democrático e constitucional, problemas mais graves suscita.

Neste seguimento, iniciaremos a análise da problemática dos poderes regulamentares das AAI e, especialmente, das questões relacionadas com a emissão de regulamentos independentes, como sejam a falta de legitimidade democrática direta destas entidades e a reserva de lei.

Após esta breve reflexão, tentaremos contribuir para a harmonização desta questão, propondo mecanismos de regulação alternativos ao regulamento independente que suscitarão, certamente, menos dúvidas constitucionais.

¹ Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto.

II. Breve contextualização: As autoridades reguladoras independentes- principais razões do seu aparecimento e respetivos poderes

A Administração Independente representa uma das principais inovações, no que diz respeito à opção organizativa do Estado. Por toda a Europa, nas últimas duas décadas do século XX, assistiu-se à propagação das autoridades administrativas independentes, muito por conta da mudança de paradigma da intervenção do Estado na economia. Assistimos à transformação do Estado empresário e prestador de serviços num Estado cada vez mais tímido e invisível no cenário económico, cedendo lugar aos privados que ocupam o seu lugar. A vaga de privatizações dos grandes monopólios estaduais obriga a uma nova configuração do papel do Estado, que agora age como garante². E é nesta nova tarefa que surge o mais recente papel estadual- o de Regulador.^{3 4}

O Estado Regulador, que tem a sua maior expressão no aparecimento das autoridades reguladoras independentes, não implica o total desaparecimento do Estado

² Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com funções Administrativas*, Almedina, Reimpressão da edição de Outubro de 2005, Coimbra, 2008, p. 168, reitera que: “Neste nível ou grau de responsabilidade, o papel do Estado não assume um carácter ou natureza exclusivos ou operativos, no sentido em que, em si mesma, a execução da tarefa (ou parte dela) deixa de pertencer às suas missões: não lhe cabe executar, mas apenas viabilizar a execução.”

³ A este propósito vide MARIA MANUEL LEITÃO/ VITAL MOREIRA, “Economia de Mercado e Regulação“, in *A mão visível*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 227: “O regresso, nas duas últimas décadas, ao paradigma da economia de mercado, depois de uma longa fase de forte regulação e intervenção estadual direta na economia, significa desde logo a revalorização da economia privada, da concorrência e do mercado. As palavras-chave são *privatização, liberalização, desregulação*. Mas seria erróneo pensar que a privatização e liberalização do setor público se traduz necessariamente num processo de desregulação e devolução pura e simples para as leis do mercado.”

⁴ Vide PAULO OTERO, *A Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação Administrativa à Juricidade*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 301, que recorda que o desaparecimento do Estado Providência: “... não tem significado uma redução do intervencionismo regulador do Estado, antes se registou, muito pelo contrário, um crescimento da regulação jurídica da economia: a liberalização fez o “Estado prestador“ converter-se em “Estado regulador“.”

da tela económica, mas sim a reconfiguração das suas funções⁵. E eis que surge uma nova função estadual- a função de regulação- que, através de uma intervenção, que como veremos é indireta, no mercado e na vida económica, visa a prevenção, deteção e correção das principais falhas e desvios do mercado, assim como a proteção dos consumidores.⁶

As tarefas de regulação são, hoje, levadas a cabo por entidades distintas e independentes do Estado, sendo denominadas autoridades reguladoras independentes. As ARI não são um fenómeno novo na Europa, e muito menos nos EUA, que, desde logo, inspiraram a criação destas entidades em solo europeu⁷. Réplicas das *independent regulatory agencies* norte-americanas⁸, estes organismos assumem o papel de regulador da economia e são, para isso, dotados de fortes poderes de regulamentação, direção, fiscalização e punição⁹. E é precisamente na amplitude e dimensão destes poderes que, em nossa opinião, parecem surgir, pelo menos numa primeira análise, os grandes problemas desta opção de organização administrativa.

Chegados aqui questionamos o motivo pelo qual o Estado não assumiu a tarefa de regulação na primeira pessoa e a delegou em entidades totalmente independentes de

⁵ Cfr. a afirmação de MARIA MANUEL LEITÃO/ VITAL MOREIRA, “Economia de Mercado e Regulação...”, *cit.*, p. 227: “A desintervenção económica do Estado não quer significar o regresso ao “laissez-faire” e ao antigo capitalismo liberal. Pelo contrário: o abandono da atividade empresarial do Estado e o fim exclusivos públicos provocou em geral um reforço da atividade reguladora do Estado.”

⁶ PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos ...*, *cit.*, p. 169 afirma que: “A regulação (...) constitui, na verdade, o instrumento fundamental da responsabilidade de garantia e a expressão do compromisso social do *Estado regulador*, do “Estado social de regulação”.”

⁷ Vide LUÍS SILVA MORAIS, “Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras” in *Revista da Concorrência e da Regulação*, ano V, n.º 17, Janeiro/Março, 2014, p. 113, que esclarece que “este modelo de regulação económica autónoma foi largamente influenciado pelo sistema norte-americano e foi mais introduzido e difundido nos Estados-Membros da UE (por influência própria da UE) na sequência de vastos programas de privatização e liberalização de múltiplos setores económicos onde predominavam antes monopólios públicos (...).”

⁸Sobre o aparecimento das *regulatory agencies* norte-americanas vide JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 42 e ss. Este último Autor refere que foi a “ (...) atitude de desconfiança do Congresso em relação ao Presidente Franklin Roosevelt e sua Administração que levou os membros do Capitólio a preferirem confiar as funções de assegurar e acompanhar a aplicação dos diplomas legislativos sobre reformas económicas a *agencies* colocadas fora do poder de direção da Casa Branca.” (JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, *cit.*, p. 46.

⁹ Cfr. artigo 40.º, da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes.

si, contribuindo para o fenómeno da desgovernamentalização da regulação¹⁰. VÍTOR CALVETE refere, a este propósito, que um bom argumento “para desaconselhar a entrega da regulação à hierarquia administrativa do Estado que, direta ou indiretamente, culmina no Governo, seria a necessidade de a isolar da teologia do interesse comum (ou de serviço público) que competiria a este, em todas as circunstâncias, garantir.”¹¹

Não esquecendo a decisiva influência europeia¹² levada a cabo aquando da integração de Portugal, na então CEE, são, unanimemente, apontados pela doutrina alguns motivos justificativos do aparecimento das ARI. A sua criação está intimamente relacionada com a crescente desconfiança em relação à atuação da Administração Pública e com a necessidade de criar um poder (politicamente) neutro¹³, imparcial e especializado, para que mais eficazmente regulasse e interviesse na cena económica.¹⁴

¹⁰ FERNANDA MAÇÃS/VITAL MOREIRA, “O modelo das autoridades reguladoras independentes” in *Autoridades Reguladoras Independentes- Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

¹¹ VÍTOR CALVETE, “Smoke & Mirrors” in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano 2, n.º 7/8, Julho-Dezembro, 2011, p. 82.

¹² A criação de entidades reguladoras, à semelhança do que acontece em muitos outros países pertencentes à União Europeia, é fortemente influenciada pela ação da Comissão Europeia que potenciou uma série de privatizações de monopólios estaduais. Cfr. EDUARDO PAZ FERREIRA, “Regulação económica em tempos de Mudança” in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano 1, n.º 1, Janeiro-Março, 2010, p. 38, que afirma que existe uma “injunção comunitária no sentido da criação pelos Estados membros de entidades reguladoras independentes, o que implica não só a obrigação de criar tais entidades, mas também a de assegurar a sua independência e de as dotar dos meios necessários ao cumprimento da sua missão.”

¹³ A neutralidade destas entidades é conseguida, essencialmente, pela independência orgânica e funcional que lhes é atribuída. Seguimos de perto VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, que se refere à independência orgânica dos titulares destas entidades, que estão abrangidos por um especialíssimo regime de incompatibilidades, modo de designação, mandato fixo e inamovibilidade durante o mesmo. Faz referência, ainda, à independência funcional que segundo o Autor se traduz “na inexistência de ordens ou instruções ou sequer de diretivas vinculantes, na ausência de controlo de mérito ou da obrigação de prestação de contas da orientação escolhida”.

¹⁴ Como aponta CARLOS BLANCO DE MORAIS, “As Autoridades Independentes na Ordem Jurídica Portuguesa” in *ROA*, ano 61.º, 2001: “O desapontar das chamadas autoridades independentes e a sua subsequente proliferação inscrevem-se num fenómeno de crescente desconfiança institucional e societária em relação à aptidão da Administração Pública em poder assegurar, de um modo escrupulosamente imparcial, a tutela de certos bens jurídicos ou interesses qualificados.” O mesmo Autor relembra que para cumprir eficaz e imparcialmente os seus objetivos, a Administração Pública deveria ser afastada da

Além disso o velho e lento aparelho da Administração direta, fortemente burocratizado, não se adapta nem responde com eficiência às necessidades cada vez mais específicas e exigentes da sociedade.

Para eficazmente levarem a cabo a sua tarefa de regulação, as ARI são dotadas de fortes poderes, de natureza bastante diversa, que muitos consideram ser uma afronta ao princípio constitucional da separação de poderes¹⁵, já que concentram em si poderes de regulamentação, fiscalização, punição e, ainda, de resolução de litígios. Este trabalho incidirá apenas, e como indicado *supra*, no poder regulamentar destas entidades, por considerarmos ser o que, só por si, questões mais pertinentes levanta, do ponto de vista jurídico-constitucional¹⁶.

III. O poder regulamentar das Autoridades Reguladoras Independentes

Entrando no núcleo do nosso estudo, importa começar por situar o poder regulamentar das ARI num rol de amplos e diversos poderes. Em Portugal, assim como nos restantes países da Europa, o legislador forneceu fortíssimos poderes de autoridade a estas entidades, nomeadamente ao nível regulamentar.

Como refere o Artigo 40.º, n.º 2, da LQAR, as autoridades reguladoras devem elaborar e aprovar regulamentos¹⁷. Mas em que se traduz o poder normativo destas entidades? Que espécies de regulamentos estão aqui em causa? Chegados a este ponto,

influência governamental, sendo tal conseguido, essencialmente, pelo reforço e proliferação das administrações indireta, autónoma e independente.

¹⁵ JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., pp. 195 e ss, questiona, a este propósito, a compatibilidade das competências regulamentares e jurisdicionais as AAI com as competências regulamentares do Governo e com a reserva da função jurisdicional.

¹⁶ Como relembra JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., p. 195, estas questões ou dúvidas constitucionais decorrem “ (...) da ignorância do fenómeno das “autoridades administrativas independentes” pelos textos constitucionais (...) ”. O Autor considera que, por esta razão, “ (...) os autores questionam a compatibilidade destas estruturas organizatórias criadas pela lei ordinária com os princípios estruturantes dos respetivos ordenamentos constitucionais.”

¹⁷ Além destes poderes, como resulta do *supra* referido preceito legal, as ARI podem emitir recomendações e diretivas genéricas, formular códigos de conduta e de boas práticas, formular sugestões legislativas e possuem, ainda, a possibilidade de se pronunciarem acerca de iniciativas legislativas regulatórias, a pedido do Governo ou da Assembleia República.

talvez importe recordar o conceito de regulamento administrativo, as suas espécies e, em especial, as linhas gerais por que se pauta a sua relação de (in)dependência com a lei.

Como recorda FREITAS DO AMARAL, “os regulamentos administrativos são as normas jurídicas emanadas do exercício do poder administrativo por um órgão da Administração ou por uma entidade pública ou privada para tal habilitada por lei.”¹⁸

Podemos identificar várias espécies de regulamentos, consoante vários critérios, dos quais apenas nos importa, para este estudo, o da relação do regulamento com a lei.¹⁹ A este propósito, os regulamentos podem ser independentes ou de execução/complementares²⁰. Os primeiros ocupam-se da regulamentação primária de determinada matéria, seguindo a atribuição da lei de habilitação. Diferentemente, os segundos têm por missão desenvolver, completar e aprofundar determinadas leis, pormenorizando-as e tornando-as viáveis para a aplicação aos casos concretos.

Ora, no âmbito do poder regulamentar das ARI, podemos deparar-nos com a emissão de regulamentos independentes e de regulamentos de execução. É precisamente a propósito dos regulamentos independentes que surgem as grandes questões das quais nos iremos ocupar daqui em diante.²¹

Antes de nos referirmos a estas questões controversas, é imperativo lembrar a importância do regulamento administrativo para o bom e o eficaz funcionamento da Administração Pública, nomeadamente das ARI, que, para efetivar o seu poder de

¹⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, 8ª reimpressão da edição de 2001, Almedina, 2008, p. 151.

¹⁹ Como nos ensina DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, pp. 158 a 166, os regulamentos administrativos podem ainda ser classificados quanto ao seu objeto, quanto ao âmbito da sua aplicação e, por fim, quanto à sua eficácia.

²⁰ Vide DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, pp. 158 e 159 e JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª edição, Âncora Editora, Lisboa 2009, p. 65 e 66.

²¹ Em relação aos regulamentos de execução/complementares, não surgem dúvidas constitucionais nem se levantam questões relativas à legitimidade democrática, já que estes apenas complementam e aprofundam leis. Por isso, não consideramos que seja deixado na mão da Administração um poder verdadeiramente criador de normas jurídicas, pois o comando normativo já foi emitido, carecendo apenas de preenchimento e densificação.

Por sua vez, é inquestionável a essencialidade dos regulamentos enquanto instrumento essencial para a realização das atribuições da Administração e para a eficaz concretização dos seus fins, pelo que, a propósito dos regulamentos de execução, consideramos não existirem dúvidas da sua utilidade e importância.

direção de condutas e de regulação, tem que ter ao seu dispor instrumentos normativos, que imponham aos particulares deveres e lhes estipulem direitos.

No entanto, não obstante todas as suas conhecidas utilidades, o regulamento administrativo deve respeitar uma série de princípios constitucionais, especialmente o princípio da legalidade, para que se inverta ou, pelo menos, se torne menos viral, a atual tendência da *deslegalização* ou da *retração do princípio da legalidade administrativa*.²²

A. O instituto do regulamento independente

Seguindo a tendência, *supra* mencionada, da *retração legislativa*, a LQRE ao atribuir poderes regulamentares às ARI fá-lo através de normas pouco densas²³, ou seja, apenas lhes atribui competência e define os parâmetros que devem atingir em determinado sector. O que estas normas não fazem é definir o âmbito e a extensão do poder regulamentar atribuído às entidades reguladoras, esclarecendo os limites daquele.

A LQER não mais faz senão habilitar as ARI a emitir regulamentos, os quais deverão servir os propósitos de regulação, também, pelo legislador enunciados²⁴. Abre-se, assim, o espaço necessário para que estas entidades, dotadas de conhecimentos técnicos especializados, criem e desenvolvam, livremente, normas capazes de servir os

²² A este propósito PEDRO GONÇALVES, “Direito Público da Regulação”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 552, lembra: “Há já algum tempo, a doutrina vem observando que o princípio da legalidade está fatalmente destinado a retroceder e a ver-se substituído por um princípio da autonomia funcional da Administração”. O mesmo Autor esclarece, ainda, que “a retração legislativa (...) se projeta na diminuição da densidade da lei e na abertura à destipicização dos atos administrativos, encontra também uma expressão nos fenómenos da deslegalização e da autocontenção legislativa, os quais pressupõem um reforço da importância do regulamento administrativo”. (cfr. também p. 554)

²³ Sobre a atual tendência da baixa densidade normativa, ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidade - Contributo para a Teoria dos Regulamentos*, Almedina Coimbra, 2012, p. 77, afirma: “A crise da lei evolui também no sentido de, sem qualquer conteúdo normativo, ou, nas palavras do *Conseil Constitutionnel*, a lei passa a privilegiar um “direito mole”, um “direito em estado gasoso”: em face das exigências (que não consegue cumprir) postuladas pela tecnicidade e complexidades dos problemas emergentes da realidade atual, o legislador abandona-se à enunciação de fórmulas pedagógicas, de grandes princípios sociológicos ou de simples declarações de intenção - os “neutrões legislativos” a que se referia Foyer.”

²⁴ Deve ressaltar-se o facto de que as leis estatutárias das ARI podem delimitar o poder regulamentar que atribuem a estas entidades, no entanto, nem sempre o fazem com suficiente precisão.

propósitos que a lei define e as complexas e mutáveis necessidades da realidade social e económica do sector regulado em causa.²⁵

No entanto, isto não é suficiente quando a entidade a quem atribuímos este musculado poder não está sujeita a um dos mais basilares princípios do Estado de Direito Democrático: o da legitimidade democrática. Mas retomaremos esta questão mais à frente.

Surgem, então, os regulamentos independentes, que, tratando-se de regulamentos administrativos, estão, antes de mais, sujeitos à Lei Fundamental, assim como às regras constantes do CPA.

Como já referimos em traços largos, os regulamentos independentes²⁶ são regulamentos administrativos que estabelecem a regulação primária de determinada matéria legal, tendo com a lei uma relação de menor dependência, já que não visam complementar ou desenvolver a lei, mas sim, definir pela primeira vez uma determinada matéria, para a qual a lei autorizou e delegou a respetiva regulamentação.

Diz-nos a CRP, no seu artigo 112.º, n.º7, que os regulamentos devem indicar as leis que visam regulamentar ou a lei que define a sua competência subjetiva e objetiva para a sua emissão- referimo-nos à *lei habilitante* ou *lei de habilitação*²⁷. Cumpridas estas

²⁵ Acompanhamos, mais uma vez, de perto, ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, cit., A Autora considera os regulamentos independentes “expressão da autonomia com que a lei quer distinguir certas entidades públicas, confiando na sua capacidade de autodeterminação e no melhor conhecimento de que normalmente desfrutam acerca das realidades com que têm de lidar.”

²⁶ A propósito do conceito de regulamento administrativo independente salientamos algumas obras de referência: AFONSO QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, cit., ANDRÉ SALGADO DE MATOS E MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Administrativo Geral*, tomo III, D. Quixote, Lisboa, 2007, COUTINHO DE ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade*, op. cit., pp. 62 e seguintes, DIOGO FREITAS DO AMARAL, op. cit., pp.160 e 161, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, vol. I, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 103 e ss, LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lei e Regulamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 1991, ROGÉRIO SOARES, *Direito Administrativo*, polic., Coimbra, 1978, SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Editora Danúbio, Lisboa, 1982, pp. 105 e ss e JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª Edição, Âncora Editora, Lisboa 2009, p.66.

²⁷ Como recorda ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, cit., p. 44 “O poder regulamentar não consubstancia um poder próprio e original da autoridade administrativa, mas assume-se com uma atribuição de competência efetuada pela Constituição ou pela lei. Resulta do n.º 7 do artigo 112.º da Constituição, que a emissão de um regulamento há-de ter por base, pelo menos, uma lei que defina a respetiva competência subjetiva e objetiva.” Acompanhamos de perto a Autora, que considera que o

exigências, não haverão problemas formais com os regulamentos independentes das ARI.²⁸

Posteriormente, importa analisar a relação do regulamento independente com a lei. Apesar de independente, continuamos a falar de um regulamento e, portanto, será sempre dependente, ainda que num grau inferior ao dos regulamentos de execução, da lei. Esta obediência à lei traduz-se, naturalmente, no princípio da legalidade, nas suas vertentes da precedência ou da preferência de lei e da reserva de lei.

Começaremos pelo princípio da precedência de lei, que consiste precisamente no facto, já por nós enunciado, de o regulamento administrativo ter, sempre, que fazer referência à habilitação legal, isto é, à lei que o habilita a regular determinada matéria, numa espécie de delegação de poderes. Mas esta questão nem sempre foi pacífica na doutrina. Antes da revisão constitucional de 1982, entre nós, considerava-se a admissão de regulamentos independentes não fundados numa lei prévia, bastando-se com a previsão direta na CRP²⁹. No entanto, após aquela data, e como refere COUTINHO DE ABREU³⁰, “a polémica deixa de ter razões para existir”.

dever de citação da lei habilitante tem em vista garantir a subordinação o regulamento à lei e, naturalmente, ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido, *vide* LUÍS CABRAL DE MOCADA, “O regulamento independente no Direito Português (Ac. Do STA de 9/19/2008, p. 371/08)” “in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 77, Setembro/Outubro, 2009, p. 25, que diz que o regulamento terá sempre que estar “vinculado à lei ordinária, seja ela a lei parlamentar ou um diploma equiparado, podendo, contudo essa vinculação ser maior ou menor. Mas, no mínimo, a lei deve sempre indicar a referida competência subjetiva e objetiva, ou seja, deve sempre indicar qual o órgão competente para fazer o regulamento e sobre que matérias o deve fazer.”

ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, *cit.*, p. 115, acrescenta, ainda, a importância da disciplina do exercício do poder regulamentar e de dar a conhecer aos destinatários os fundamentos do poder regulamentar, como forma de garantir a “segurança e a transparência jurídicas”.

²⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 183 relembra que “(...) a preterição do dever de citação da lei de habilitação equivale à ausência de um elemento formal constitucionalmente necessário, pelo que tais regulamentos padecem de inconstitucionalidade formal.”

²⁹ Como defensores desta teoria apresentavam-se AFONSO QUEIRÓ, “Teoria dos Regulamentos” in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1ª parte, ano XXVII, p. 1 e 2ª parte, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano I (2ª série), n.º 1, 1980, p. 5, OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O direito- Introdução e Teoria Geral*, 3ª edição, Almedina, Lisboa, 1984 e SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito...*, *cit.*, pp. 107-108.

³⁰ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos e o Princípio da Legalidade*, *cit.* Neste mesmo sentido, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e Reserva de Lei- A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2013,

A CRP inviabiliza, após a referida revisão, e com a consagração do n.º 7 do artigo 112º, a possibilidade da existência de regulamentos independentes sem referência à habilitação legal, deixando-se cair por água a ideia de que estes regulamentos se podiam fundar exclusivamente no texto constitucional. Como recorda, e bem, no nosso entender, MANUEL AFONSO VAZ “entre a CRP e o regulamento independente tem de interpor-se sempre o legislador”.³¹

Ora, os regulamentos independentes³² terão de respeitar uma série de limites. Não obstante, não se negar a sua utilidade para o funcionamento eficaz e eficiente do Estado Regulador, assim como de toda a Administração Pública, que, na maioria das vezes se encontra melhor posicionada para regulamentação de determinado segmento da vida em sociedade, relativamente ao Parlamento e à majestosa lei, o regulamento independente terá sempre como limite o respeito pelo Estado de Direito Democrático, que não se poderá compadecer com a *subversão* do princípio da legalidade e da hierarquia das fontes de Direito.

É inegável que o regulamento se tem vindo a impor no quadro normativo nacional, mas o papel do legislador não perdeu, em nosso entender, de forma nenhuma, a sua importância: a definição do “mínimo legislativo imprescindível para legitimar uma posterior intervenção regulamentar”³³, neste caso, das entidades reguladoras³⁴.

B. A reserva da competência legislativa

Chegados aqui, após a devida introdução ao poder regulamentar das ARI e a necessária apresentação do instituto do regulamento independente, objeto dos problemas que de seguida iremos enunciar, importa dar conta das grandes questões associadas a este poder das entidades reguladoras. A primeira destas questões, e que irá ocupar-nos de seguida, é a da reserva de lei.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1984, p. 390 e MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo...*, cit., pp.115-116.

³¹ MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e Reserva de Lei...*, cit.

³² Quanto aos problemas que os regulamentos independentes colocam, vide PAULO OTERO, *Legalidade e Administração...*, cit., pp. 357 e ss.

³³ ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, cit., p. 149.

³⁴ Importa fazer a ressalva de que os regulamentos independentes das entidades reguladoras, por serem inovadores, estão sujeitos a promulgação/veto do Presidente da República.

Ora, como é por todos sabido e unanimemente aceite, toda a atividade administrativa está sujeita à lei, ou mais rigorosamente, ao princípio da legalidade³⁵. O poder regulamentar das entidades reguladoras enquadra-se na função administrativa, e não se consubstancia em poder legislativo, pois estas entidades pertencem à Administração Pública, ainda que independente. Não temos dúvidas, então, que estamos em terreno administrativo e poderemos, por isso, com toda a pertinência chamar à colação o princípio da legalidade.³⁶

Se toda a atividade administrativa está sujeita ao princípio da legalidade³⁷, então, não pode contrariar a lei.³⁸ Antes de mais, e como já referimos, “A conceção do princípio da legalidade como fundamento do poder regulamentar impõe, como regra, a existência de uma lei prévia que habilite a Administração a emanar regulamentos”.³⁹ O

³⁵ Sobre o princípio da legalidade, que deve nortear e atuação da Administração Pública, *vide* DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, pp. 40 e 41, que afirma: “ (...) a Administração pública existe para prosseguir o interesse público: o interesse público é o seu norte e o seu guia, o seu fim. Mas a Administração não pode prosseguir o interesse público de qualquer maneira, e muito menos de maneira arbitrária: tem de fazê-lo com a observância de um certo número de princípios e regras. (...) a Administração tem de prosseguir o interesse público em obediência à lei: é o que se chama o princípio da legalidade.” O Autor afirma ainda que “ (...) a lei não é apenas um limite à actuação da Administração: é também o fundamento da ação administrativa.” (DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 43).

³⁶ O texto constitucional português prevê, no seu artigo 266.º, n.º 2, o princípio da legalidade: “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à lei (...).”

³⁷ A propósito do princípio da legalidade, *vide* os seguintes autores: SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, pp. 15 a 340, MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e Reserva de Lei...*, *cit.*, pp. 387 e ss e 437 e ss, RUI MACHETE, “Algumas notas sobre a chamada presunção da legalidade dos atos administrativos”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, I, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 37 e ss, DAVID DUARTE, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1996 e JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo...*, *cit.*, pp. 44 e ss.

³⁸ A esta altura é pertinente citarmos JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo...*, *cit.*, p. 45 quando se refere às *funções* do princípio da legalidade: “As principais funções hoje desempenhadas pelo princípio da legalidade são duas: por um lado, ele procura assegurar o primado do poder legislativo sobre o poder administrativo, por outro, visa garantir os direitos e interesses dos particulares.” Esta afirmação do Autor espelha a primazia da lei face ao regulamento e à função administrativa, como forma de proteger os cidadãos do tendencial poder discricionário da Administração, que nunca poderá ultrapassar os limites legais. Não obstante a discricionariedade que caracteriza a atuação da administração, importa referir o que, muito bem relembra DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 43: “ (...) vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça.”

³⁹ ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, *cit.*, p. 52.

princípio da legalidade desdobra-se em alguns subprincípios, dos quais importa sublinhar, em primeiro lugar, o *princípio da precedência de lei*⁴⁰, que se consubstancia, precisamente, na *habilitação legal* que acabamos de destacar. Ora vejamos.

Este princípio traduz-se, essencialmente, na exigência, supra referida, de lei que previamente habilite a Administração a elaborar regulamentos administrativos, que se encontra prevista no n.º 7 do artigo 112.º da CRP, e que visa zelar pela manutenção da *primazia de lei*.

No entanto, e como brilhantemente relembra FREITAS DO AMARAL⁴¹, “o princípio da legalidade seria, contudo, puramente formal se, em matérias importantes ainda não reguladas por lei, o regulamento se pudesse adiantar na respetiva disciplina jurídica.” Com esta afirmação, o Autor quer chamar a atenção para o *princípio da reserva de lei* e é dele que nos iremos ocupar daqui em diante, especialmente por ser a primeira grande questão que, em nossa opinião, podem suscitar os regulamentos independentes das ARI.

A questão aqui em causa, no que ao *princípio da reserva de lei*⁴² diz respeito, como realça ANA RAQUEL MONIZ, reporta-se “à legitimidade de a Administração emitir regulamentos em matérias constitucionalmente reservadas à Assembleia da República”.⁴³

Por outras palavras, o princípio da reserva de lei serve, essencialmente, para garantir que certas matérias especialmente previstas na CRP⁴⁴, sejam tratadas por lei

⁴⁰ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 182, refere-se ao princípio da precedência de lei, dizendo que o mesmo significa que “o exercício de qualquer atividade administrativa regulamentar tem de ser precedido de uma lei habilitante.”

⁴¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 181.

⁴² Citamos, uma vez mais, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op.cit.*, p. 181, que caracteriza o princípio da reserva de lei como a impossibilidade de o poder regulamentar se “desenvolver naquelas áreas que constitucionalmente estejam reservadas à lei”. Também COUTINHO DE ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos...*, *cit.*, p. 80, defende que os “regulamentos independentes não pode entrar nas matérias absoluta e relativamente reservadas à competência legislativa da Assembleia da República”.

⁴³ ANA RAQUEL MONIZ *A Recusa de Aplicação...*, *cit.*, p. 62.

⁴⁴ Vide os artigos 164.º e 165.º, da CRP, respeitantes, respetivamente, à *reserva absoluta* da competência legislativa e à *reserva relativa* de competência legislativa. Como explana JORGE MIRANDA, Anotação ao Artigo 164.º in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 516 “ (...) o artigo 164.º actual passou a versar sobre a reserva absoluta de competência legislativa- equivalente a um conjunto mínimo de decisões legislativas diretas e

ou por decreto-lei autorizado, e não por uma fonte de direito hierarquicamente inferior, como seja o regulamento. Parece fácil concluir que os regulamentos independentes⁴⁵ das entidades reguladoras, tal como os regulamentos das demais entidades públicas, não podem entrar nas áreas reservadas à lei.⁴⁶

Umas das matérias que cabe nesta área de reserva de lei, e que se rodeia das maiores garantias e proteções, são os Direitos Fundamentais, e é nesta matéria que os regulamentos das ARI entram, muitas vezes, violando, com evidência, o princípio da reserva de lei.

Na amplitude de poderes fornecidos às entidades reguladoras, nomeadamente ao nível regulamentar, o legislador parece ter esquecido um dos mais basilares princípios do Estado de Direito Democrático, como o princípio da legalidade, na sua dimensão de primazia de lei e de reserva de lei. Naturalmente, a eficiência que se almeja com a criação das ARI e a sua legitimidade técnica justificam a sua autonomia, independência e detenção de poderes de autoridade. No entanto, o princípio da legalidade não pode, de forma alguma, ser negligenciado ou levemente limitado.

Como já vimos, a atual tendência é a da *deslegalização*, da *retração legislativa* e da transferência de poderes normativos para a Administração, nomeadamente para as ARI, que emitem regulamentos, que tendencialmente se substituem, no sentido em que regulam *ex novo* determinada matéria, à lei.

Apesar da preocupação em evitar a saturação e o desgaste da lei ser louvável e perfeitamente acompanhável, mais que não seja, por razões de eficiência, aproximação

imediatas do Parlamento- e o artigo 165.º ficou a tratar, simultaneamente das matérias de reserva relativa e do regime de alterações legislativas.” Como relembra ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, cit., p. 62 “Nestes domínios, exige-se ao legislador uma densidade normativa acrescida, impondo-se o princípio de que a disciplina constante da lei venha a exaurir a produção normativa inicial.”

⁴⁵ Em relação aos regulamentos de execução, não nos parece que existam restrições ao nível da reserva de lei, porque, como já referimos aquando da distinção entre regulamentos independentes e regulamentos de execução, não falamos em regulação normativa *ex novo*, mas sim de uma atividade de complementação de uma matéria que já se pressupõe tratada, primeiramente, por lei ou decreto-lei. No que a este ponto diz respeito, acompanhamos COUTINHO DE ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos...*, cit., p. 81, que admite a possibilidade de existência de regulamentos administrativos de execução em matérias reservadas relativamente ou absolutamente à lei.

⁴⁶ COUTINHO DE ABREU, *Sobre os Regulamentos Administrativos...*, cit., p. 80 refere-se aos atuais artigos 164.º e 165.º, da CRP, dizendo: “No primeiro caso (art.º 167.º, da CRP), só o Parlamento pode estabelecer a disciplina jurídica daqueles campos, através de leis. No segundo (art.º 168.º), pode a Assembleia, em vez de ela própria legislar, autorizar o Governo a fazê-lo através de decretos-leis. Em nenhum caso, portanto, podem tais matérias ser objecto de regulamentos independente.”

da administração às populações, aproveitamento das especificidades técnicas e, claro, restauração da dignidade da lei parlamentar, há que ter cautelas. Em matérias reservadas, pela sua especial importância e delicadeza para os cidadãos e para o interesse público, ao Parlamento ou ao Governo, depois de emitida autorização nesse sentido, nunca poderá o regulamento substituir-se à lei ou ao decreto-lei.⁴⁷

Em traços muito simples, por muito sedutora que pareça a possibilidade trazida pelos regulamentos administrativos de *dinamização da ordem jurídica*, há que respeitar o princípio do Estado de Direito Democrático e defender os ideais a si umbilicalmente associados.^{48 49}

Voltando às previsões constitucionais do princípio da reserva de competência legislativa, previstas nos artigos 164.º e 165.º, importa, como adiantamos supra, centrarmo-nos na matéria dos Direitos, Liberdades e Garantias, que gozam de reserva relativa de lei, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º.

Esta opção do legislador significa que, em matéria de Direitos, Liberdades e Garantias, só poderão existir leis do Parlamento ou decretos-lei autorizados do Governo, não se fazendo qualquer referência, nem se abrindo possibilidade para a existência de regulamentos independentes a regular estas matérias.

Não obstante, há quem arroje e vislumbre uma outra interpretação do referido preceito constitucional. ANA RAQUEL MONIZ⁵⁰ não exclui a possibilidade de “criação de um direito fundamental por via regulamentar”, concebendo a “admissibilidade constitucional da previsão de direitos fundamentais num regulamento”.⁵¹ A Autora admite a possibilidade destes regulamentos criarem, pela

⁴⁷JORGE MIRANDA “Sobre a reserva constitucional da função legislativa” in *Prespectivas Constitucionais, Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 886, refere: “Na reserva de lei a Constituição impõe que tal tarefa caiba a lei, vedando à administração e à jurisdição qualquer interferência ou, pelo menos, qualquer interferência a título principal.”

⁴⁸ Acompanhamos ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, cit., p. 147.

⁴⁹ A este propósito citamos Kelsen Hans Kelson, “La democracia” in *Primato del Parlamento*, Milão, Guiffre, 1982, p. 14 (tradução italiana: Carmelo Gerarli) quando afirma “a tentativa de eliminar por completo o parlamento do organismo do Estado Moderno está vetada ao fracasso (...) pois somente a lei parlamentar satisfaz realmente os imperativos de representatividade próprios do Estado Democrático”.

⁵⁰ ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, cit., p.67.

⁵¹ No mesmo sentido vide VIEIRA DE ANDRADE, *Autonomia Contratual...*, cit., pp. 9 e ss.

primeira vez, direitos fundamentais, apoiando-se no princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais e na “ordem pluralista e aberta dos direitos constitucionais”.⁵²

Salvo o devido respeito, esta opinião não colhe entre nós. Sendo certo que a criação de direitos fundamentais por regulamentos independentes nos cause menos confusão do que a estipulação pelos mesmos de limitações ou compressões a estes direitos, não nos parece possível conceber esta possibilidade, por muito que pareça apetecível.⁵³

O n.º 1 do artigo 16.º da CRP consagra expressamente o seguinte: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional”. Ora, da interpretação deste artigo, e apesar da consagração do princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais, como chama atenção ANA RAQUEL MONIZ, não nos parece provável que o legislador tenha querido abrir a possibilidade da criação de direitos fundamentais por instrumentos regulamentares.⁵⁴

Se dúvidas restassem, olhemos para a Constituição e recordemos o seu espírito. Por imposição do princípio da legalidade, toda a atividade administrativa se funda na lei e no texto constitucional, incluindo a sua função de elaboração de regulamentos. Ora, a possibilidade aberta pelo legislador constituinte em permitir a feitura de regulamentos independentes por parte da Administração não significa, de forma alguma, a sua independência face às fontes de direito hierarquicamente superiores.

⁵² ANA RAQUEL MONIZ, *A Recusa de Aplicação...*, cit., p. 68.

⁵³ Como é fácil perceber, a criação de direitos fundamentais é sempre apetecível do ponto de vista dos cidadãos, independentemente da fonte de direito que os crie e os preveja. Por outro lado, a sua limitação e compressão já não angaria tantos seguidores e, por isso mesmo, cobre-se de exigências legais e constitucionais, como seja a da reserva de lei. No entanto, não podemos defender o princípio da reserva de lei só em certas circunstâncias ou quando nos convier. O princípio da reserva de lei, no que aos DLG diz respeito, estende-se a qualquer atividade normativa, seja ela a de criação, limitação, compressão, alargamento ou extinção destes direitos e, neste sentido, não podemos acompanhar ANA RAQUEL MONIZ.

⁵⁴ Partilhando da nossa opinião, vide JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 p. 185. Em sentido contrário ao nosso, e no mesmo sentido de ANA RAQUEL MONIZ, por isso, defendendo a criação de direitos fundamentais em regulamentos, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração...*, cit., p. 940 e BACELAR GOUVEIA, *Os Direitos Fundamentais Atípicos*, Aequitas/Editorial Notícias, Lisboa, 1995, p. 354, que, inclusive, entende que o artigo 16.º, n.º 1, da CRP, ao referir-se ao vocábulo “leis”, o legislador quer, além dos atos legislativos, referir-se aos regulamentos.

Quando falamos em reserva de lei, parece-nos claro que os regulamentos independentes⁵⁵ das entidades administrativas não ocupam lugar algum, muito menos no que diz respeito ao domínio dos Direitos, Liberdades e Garantias.

C. A falta de legitimidade democrática

Outro problema associado ao poder regulamentar das ARI, e considerado o seu *pecado original*⁵⁶, é o da falta de legitimidade democrática de que padecem. Esta questão não se levanta só a propósito do poder regulamentar, é um problema transversal ao tema das entidades reguladoras e é o principal fator de desconfiança face a esta opção organizativa⁵⁷.

No entanto, e no que para este estudo importa, centremo-nos no poder regulamentar e nas implicações que a falta de legitimidade democráticas das ARI tem a este nível. Começamos por mostrar a nossa perplexidade pelo facto de estas entidades, que não estão sujeitas a escrutínio democrático, terem ao seu alcance o poder de emitir comandos normativos dirigidos aos particulares, conduzindo as suas condutas, impondo-lhes deveres e criando-lhes direitos⁵⁸.

⁵⁵ Acompanhamos de perto GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 154 e 671, que entendem, e bem, no nosso entender, que o regulamento independente não pode tocar em qualquer aspecto do regime dos direitos, liberdades e garantia. Naturalmente, em relação os regulamentos de execução não se levantam estes problemas, pois é relativamente pacífico na doutrina a possibilidade de estes regulamentos interferem em zonas de direitos fundamentais, complementando as disciplinas previstas em lei ou em decreto-lei. A este propósito, não nos parece que existam, de facto, problemas de maior.

⁵⁶ Expressão utilizada por LUÍS GUILHERME CATARINO, “O novo regime da Administração Independente: *quis custodiet ipsos custodes?*” in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano V, n.º 17, Janeiro/Março, 2014, p. 173.

⁵⁷ A propósito do princípio democrático e da falta da sua observância no que diz respeito às ARI, JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, *cit.*, p. 195 resume brilhantemente a questão ao problema “(...) da criação de estruturas organizatórias cujos titulares não são legitimados pelo voto dos cidadãos e que simultaneamente beneficiam de um regime de tendencial imunidade aos clássicos mecanismos de controlo político.”

⁵⁸ A este propósito, e melhor expondo o que defendemos, JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, *cit.*, p. 221, afirma que a “(...) esfera jurídica do cidadão pode ser atingida por uma decisão imputável a um órgão que não foi investido em conformidade com os procedimentos típicos da democracia representativa.”

Para entendermos o alcance da falta de legitimidade democrática das ARI, e ressaltando, desde já, que a falta de legitimidade democrática se traduz ao nível da forma de designação dos membros destas entidades e ao nível da sua (ir)responsabilidade, importa esclarecer o esquema de legitimidade democrática a que a Administração está sujeita. Como consta do artigo 182.º da CRP, toda a atividade administrativa é responsável perante o Governo, que por sua vez é responsável perante o Parlamento e, como se sabe, este último é eleito por sufrágio universal e, portanto, detém legitimidade democrática direta. É esta a cadeia de legitimidade democrática a que a organização do poder político está sujeita.⁵⁹

Não obstante, o facto é que a Administração Independente, da qual são parte integrante as ARI, não é abrangida por esta dinâmica.⁶⁰ ⁶¹Senão vejamos.

As ARI, como é sabido, são entidades independentes face ao Governo⁶², já que não lhe prestam contas nem respondem perante ele, pelo que também serão

⁵⁹ Vide FERNANDA MAÇÃS/VITAL MOREIRA, “O modelo das Autoridades Reguladoras Independentes” in *Autoridades Reguladoras Independentes. Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 43 quando afirmam: “ (...) a submissão da Administração ao controlo e direção do Governo e a subordinação deste ao Parlamento é que conferem a legitimidade democrática indirecta que de outra forma a Administração não teria. Por outro lado, na medida em que o Governo dirige a Administração Pública, tal circunstância permite ao Parlamento exigir-lhe a responsabilidade política relativa ao funcionamento da mesma.”

⁶⁰ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração...*, cit., p. 317 esclarece, a este propósito, que o aparecimento das ARI consubstancia-se na quebra do “ (...) vínculo de unidade intra-administrativa” e exclui a sua atividade da “responsabilidade política perante o Governo perante o Parlamento” provocando a “ (...) rutura com a organização departamental clássica e rompendo com o modelo tradicional de articulação entre a organização administrativa e a legitimação político-democrática da Administração Pública (...).”

⁶¹ A este propósito é imperativo fazer uma ressalva: no caso da ERC, entidade reguladora não sujeita ao regime da LQER, os seus membros, designadamente os do Conselho Regulador, são eleitos pela Assembleia da República (dois terços dos deputados presentes), acabando por se colmatar, de certa forma, esta total falta de legitimidade democrática de que a maioria das ARI padecem (cfr. artigos 15.º, 16.º e 17.º, dos Estatutos da ERC), já que é um órgão eleito por sufrágio universal que designa os membros que deverão fazer parte da entidade reguladora.

Numa opção menos feliz do que a tomada no caso da ERC, mas já demonstradora de algum cuidado, prevê-se que algumas entidades reguladoras, estas já pertencentes à LQER, sejam ouvidas pela Assembleia da República, sempre que tal seja solicitado, o surgindo como tentativa de compensar a sua falta de legitimidade, atenua um pouco a ideia de irresponsabilidade política destas entidades. No entanto, julgamos que o caminho deveria ser o que foi seguido para a ERC.

⁶² Sobre a independência governamental das ARI vide JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., pp. 382 e ss, VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e*

independentes face ao Parlamento, o que significa, em última análise, a rutura da *relação de legitimidade democrática*⁶³. Por outras palavras, o Governo não poderá ser responsabilizado pela ação das ARI, diante do Parlamento.⁶⁴

Chegados aqui, concluímos pela irresponsabilidade das ARI perante o Governo e perante o Parlamento. VITAL MOREIRA relembra, ainda, que, para além de não responderem perante o Governo ou o Parlamento, as ARI também não respondem perante coletividades, sejam elas de carácter territorial ou carácter profissional, como acontece na Administração autónoma.⁶⁵ Parece que o único controlo a que estas entidades estão sujeitas é o dos tribunais, e de certa forma o do legislador, que as pode extinguir ou modificar.⁶⁶

Associações Públicas, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 126 e ss, FERNANDA MAÇÃS/VITAL MOREIRA, “O modelo das Autoridades Reguladoras...”, *cit.*, pp. 22-32. Esta independência justifica-se, essencialmente, pela imparcialidade e neutralidade política a que estas entidades têm de estar sujeitas para eficazmente cumprirem as suas funções de regulação. No fundo, criou-se a convicção de que as entidades reguladoras estão em melhores condições do que os serviços ministeriais para cumprir estas funções.

⁶³ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma...*, *cit.*, p. 133, afirma expressamente que “ (...) a independência em relação ao Governo significa independência face ao parlamento, e logo, corte da relação de legitimidade democrática da administração.”

⁶⁴ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma...*, *cit.*, p. 132, defende que a Administração independente implica “ (...) a irresponsabilidade governamental pela respectiva esfera administrativa. Na verdade, não tendo o Governo poder para exonerar ou chamar a contas os seus membros, nem podendo emitir instruções ou orientações sobre a sua gestão ou exercer controlo de mérito sobre ela, ele não pode ser responsabilizado pela ação destas autoridades.”

⁶⁵ Vide VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma...*, *cit.*, p. 135.

⁶⁶ À primeira vista, e como já vimos, podemos ser levados a pensar que o único controlo a que as entidades reguladoras estão sujeitas é o dos tribunais, que farão o controlo de legalidade dos atos e omissões destas entidades, e o do legislador, que poderá extinguir e modificar estas entidades. A este propósito seguimos JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independente...*, *cit.*, p. 399, que referindo-se ao controlo realizado pelo legislador afirma: “ (...) as autoridades são criadas por decisão dos órgãos legislativos que as podem igualmente extinguir a todo o tempo mediante revogação dos diplomas legislativos que as instituem ou, numa hipótese menos drástica mas não menos intimidativa, podem ainda amputar-lhes algumas das atribuições e/ou competências que lhes foram inicialmente confiadas (...)” No entanto, e como nos dá conta LUÍS GUILHERME CATARINO, “O novo regime da Administração ...”, *cit.*, p. 198 e ss, estas entidades podem estar também sujeitas ao controlo social e, até, ao controlo político, o que inicialmente nos parecia inconcebível, devido à sua natureza e aos propósitos da sua criação. O controlo social dirá respeito ao realizado pelos cidadãos (regulados e não regulados) e à perceção que têm do funcionamento destas entidades, que deverão guiar-se na sua relação com terceiros por parâmetros de transparência, fundamentação e publicidade. Segundo o Autor, o controlo político poderá fazer-se em dois momentos, falando, a este propósito, em *ex ante controls* e em *on going controls*.

Mas como justificar a fuga desta forma de Administração ao mecanismo de legitimação democrática da Administração previsto na CRP, no já referido artigo 182.º? Apesar de estarmos em terreno movediço, continuamos no universo da Administração Pública, e, portanto, as regras de legitimação democrática deverão ser as previstas na Constituição. No entanto, é a própria Constituição a consagrar a possibilidade de criação destas entidades independentes do Governo, pelo que urge encontrar uma forma de as legitimar.⁶⁷ Antes de tentarmos vislumbrar uma solução para a irresponsabilidade política destas entidades, vejamos o outro nível que poderia legitimar democraticamente estas entidades: a forma de designação dos seus membros.

Os membros das entidades reguladoras não são eleitos por sufrágio universal, nem nomeados pelo órgão político sujeito a esse sufrágio: a Assembleia da República⁶⁸, pelo que padecem de falta de legitimidade, ainda que indireta. Ora, face ao exposto, tem-se tentado encontrar outras formas de legitimação destas entidades, que justifiquem o facto de o processo de designação dos seus membros não estarem sujeitos a escrutínio democrático, como os demais órgãos do poder.

A doutrina fala, a este propósito, em *legitimidade técnica*.⁶⁹ As ARI são compostas por pessoal altamente especializado no setor objeto de regulação, sendo a capacidade técnica e o conhecimento profissional na área os principais fatores distintivos dos membros destas entidades. A necessidade da especialização técnica é facilmente perceptível precisamente pela incapacidade de o Parlamento dominar, com o detalhe e a precisão necessárias, todas as complexas realidades sujeitas a regulação

Numa fase inicial, e consubstanciando o controlo *ex ante*, fala-se na “delimitação legal da instituição (definição de atribuições e competências de forma clara e precisa); da sua democraticidade (meios de escolha de titulares); relato obrigatório de atividades (...)”. Como forma de intervenção prolongada e contínua, o Autor refere-se aos *on going controls* e estes devem traduzir-se na fiscalização da atividade das ARI pelo poder legislativo, através de apresentação, perante a AR, de relatórios de atividades e de prestação de contas, sempre que solicitadas pelo Parlamento.

No entanto, existirá sempre o perigo da “criação de mecanismos de controlo (...) permitir o torpedear da normal atividade de um regulador”. Uma vez mais, citamos LUÍS GUILHERME CATARINO, “O novo regime da Administração...”, *cit.*, p. 201. O dilema consistirá sempre no difícil equilíbrio entre a independência e a responsabilidade, e em saber qual deles deverá ceder perante o outro. A responsabilização, através dos mecanismos de controlo, poderá ser um entrave na realização dos fins a que estas entidades se propõem, e que justificam, em primeira instância, a independência e neutralidade destas entidades.

⁶⁷Cfr. o n.º 3 do artigo 267.º da CRP.

⁶⁸ Importa recordar a ressalva feita supra no que diz respeito à ERC (cfr. nota de rodapé 58).

⁶⁹ VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma...*, *cit.*, p. 132.

económica. Não seria razoável exigir do legislador o nível de conhecimento técnico que é necessário para regular determinado setor económico, pelo que aquele entrega essa tarefa nas mãos de quem se encontra em melhor posição: os peritos do setor.⁷⁰ Valoriza-se, assim, o *savoir faire* e é aqui que reside a génese da *legitimidade técnica*.

Não obstante acompanharmos a necessidade do grau de especialização acima exposto dos membros das ARI, e de louvarmos a iniciativa do legislador de “delegar” responsabilidades em quem melhor as cumprirá, é fácil concluir que a legitimidade técnica não ultrapassa, de forma alguma, no nosso entender, e salvo melhor opinião, a falta de legitimidade democrática destas entidades. Um poder público, como é o da Administração, da qual fazem parte as ARI, que se consubstancia, no caso destas últimas, em poderes normativos, sancionatórios, fiscalizadores e, ainda, de mediação, não poderá legitimar-se apenas na “sabedoria” e nos conhecimentos técnicos, sob pena de se cair “num governo de sábios”.⁷¹

Importa, neste sentido, encontrar uma forma de legitimação mais forte, mais credível, mais unânime, mais capaz de gerar um sentimento de confiança no trabalho desenvolvido pelas entidades reguladoras. Em nossa opinião, e mantendo a linha da neutralidade política, imparcialidade e independência governamental necessária à eficácia destas entidades, é imperativo chamar os regulados ao procedimento, torná-los parte integrante do processo de regulação. Mas como consegui-lo?

A este propósito, há quem fale em *legitimação procedimental*, já que os procedimentos decisórios das entidades regulatórias pressupõem transparência, fundamentação e a participação dos interessados.^{72 73}

⁷⁰ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração...*, cit., p. 296, dá-nos conta que “Na realidade, a crescente complexidade técnica dos problemas que são colocados no âmbito da atividade legislativa e da atividade administrativa mostra-se particularmente propensa para quem a respetiva decisão seja condicionada por obstáculos de índole técnica que, escapando na sua generalidade ao político-legislador ou ao político-administrador, remetem a verdadeira decisão final para estruturas compostas por técnicos sem qualquer legitimidade político-democrática (...)”

⁷¹ Vide FERNANDA MAÇÃS/ VITAL MOREIRA, “O modelo das Autoridades Reguladoras Independentes...”, cit., p. 48.

⁷² Além disto, e vide LUÍS GUILHERME CATARINO, “O novo regime da Administração”, cit., p. 180, tenta-se ultrapassar a falta de legitimidade político-democrática através de outros mecanismos como sejam o de “(...) participação popular decisória; de fundamentação da regulamentação; do estudo prévio do impacto regulatório e do *ratio* do custo-benefício; do recurso procedimental a especialistas e peritos do setor a regular; da transparência e escrutínio popular para a decisão (...)”. Alguns destes meios, e como

É um facto que a participação dos regulados nos procedimentos decisórios traz vantagens inequívocas, mais que não seja a ilusão e sensação de uma maior legitimação, uma maior aceitação, diminuição de possíveis desacordos e alcance de paz social⁷⁴, mas não me parece que seja o suficiente para ultrapassar o déficit democrático das entidades reguladoras. No entanto, tem sido o suficiente para acalmar (mas não converter) alguns ânimos mais cétricos.

No entanto, um pouco por todos os sistemas jurídicos, surgiu a necessidade de legitimar esta forma de Administração independente e, por conseguinte, a falta de legitimidade político-democrática das entidades reguladoras. Muitos foram os argumentos utilizados, que agora expomos.⁷⁵ Estes fundamentos passam pela invocação do controlo jurisdicional, pela admissibilidade do controlo direto do Parlamento sobre as ARI e, ainda, pela “teoria do poder neutro”, que visa identificar valores constitucionais justificativos da criação de um poder neutro, entenda-se, imparcial e independente do Governo.⁷⁶

forma de tentar colmatar o *pecado original* das ARI foram pensados pelo legislador quando criou a LQER (cfr. artigos 4.º, 41.º, 47.º, n.º 2 e 49.º).

⁷³ LUÍS GUILHERME CATARINO, “O novo regime da Administração”, *cit.*, p. 201 defende que se “(...) a independência é real e baseia-se na tecnocracia, ela tem de ser contrabalançada por uma força particular de normas de garantia e de participação (“fundamentalização”...)”.

⁷⁴ Vide FERNANDA MAÇÃS/ VITAL MOREIRA, “O modelo das Autoridades Reguladoras Independentes...”, *cit.*, p. 47, que relembra que esta convivência entre reguladores e regulados e restantes cidadãos traz também vantagens para a própria entidade reguladora já que lhes permite “um melhor conhecimento do sector e dos interesses em jogo, permitindo uma intervenção mais rápida e aderente à realidade, contribuindo para reduzir a contestação social”.

⁷⁵ A este propósito, seguimos JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, *cit.*, p. 198, que nos esquematiza os fundamentos, utilizados nos vários sistemas jurídicos, que justificam “o desvio à arquitectura constitucional dos sistemas do Governo assente no binómio: poder de direção do Governo sobre a Administração/responsabilidade política perante o Parlamento.”

⁷⁶ Como forma de legitimar a criação e atividade das entidades reguladoras, a doutrina alemã invoca a “teoria do poder neutro” de Carl Schmitt, sendo que orienta a busca de princípios constitucionais com a mesma força do princípio democrático e que, portanto, justifiquem a preterição daquele. A ideia é limitar um princípio constitucional (o princípio democrático) em favor de outro, igualmente importante e merecedor de tutela, que seria, neste caso, o princípio da imparcialidade da Administração e que se consubstancia, a este nível, na criação de entidades independentes do executivo e dotadas de poder neutro. A doutrina francesa, por seu lado, invoca simplesmente o controlo jurisdicional a que as ARI estão sujeitas, pelo que, o déficit democrático seria ultrapassado pelo controlo de legalidade exercido pelos Tribunais. Por fim, de inspiração anglo-saxónica, surge a admissibilidade do controlo direto do

Apesar de válidos, não nos parece que os argumentos da “teoria do poder neutro” e do controlo jurisdicional sejam suficientes para ultrapassar a falta de legitimidade democrática. Ora vejamos. Em relação ao primeiro, e seguimos de perto JOSÉ LUCAS CARDOSO, apesar de revelar “alguma consistência dogmática na medida em que apresentam uma causa legítima de neutralização de algumas estruturas (...), apenas justificam essa mesma opção de criação (...) não conferindo qualquer legitimidade democrática às instituições neutralizadas”⁷⁷. Em relação ao segundo, este mecanismo serve para controlar e fiscalizar a legalidade da atividades das entidades reguladoras, é certo, no entanto, também não colmata a falta de democraticidade destas entidades. Apesar de justificarem a falta de legitimidade político-democrática, estes argumentos não a compensam.

Por outro lado, parece-nos que a questão da admissibilidade do controlo direto do Parlamento sobre as entidades reguladoras deve ser o caminho, a par, claro está, da chamada dos regulados ao processo decisório das ARI⁷⁸.

Começando pela “prestação de contas” das ARI perante o Parlamento, e sendo uma real possibilidade de colmatar a lacuna da irresponsabilidade política destas entidades, não consideramos que lhes retire independência, neutralidade ou imparcialidade, confere-lhes, antes, transparência e, por conseguinte, gera um maior sentimento de confiança face a estas e à sua atividade, que será analisada por um órgão eleito por sufrágio universal direto: o Parlamento⁷⁹.

Parlamento sobre as ARI. (Vide, JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., pp. 198 e 199)

⁷⁷ JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., p. 199.

⁷⁸ Também no que diz respeito às *independent regulatory agencies* norte-americanas, a tendência é de estas sujeitarem-se ao controlo político direto do Congresso. JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., p. 197, é da opinião que os mecanismos de controlo direto do Congresso relativamente às ARI permitem “(...) atenuar a falta de legitimidade democrática das *agencies* e simultaneamente compensar a fragilidade, ou mesmo a ausência, dos poderes de direção e controlo do Presidente sobre as mesmas.

⁷⁹ Nos termos do artigo 156.º, alínea d), da CRP, a Assembleia da República está habilitada a “apreciar os atos do Governo e da Administração”. Nas palavras de JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., p. 472 e ss: “A competência assim definida é objeto de concretização em sede de “poderes dos deputados” mediante consagração dos mecanismos das perguntas aos membros do Governo sobre o exercício do poder executivo, dos requerimentos do Governo ou aos órgãos de qualquer entidade pública para obtenção de informação sobre os assuntos relevantes para o exercício do seu mandato e dos inquéritos parlamentares. Não poderíamos estar mais de acordo com o Autor, que transportando estes mecanismos para o controlo das ARI, acrescenta: “a relevância destes

Por fim, e relativamente à democratização procedimental, essa deve continuar a ser defendida e tutelada, de forma a efetivar-se a participação dos interessados nos procedimentos decisórios e a sensação de maior pacificação social. No que ao procedimento regulamentar diz respeito, a LQER prevê, no seu artigo 41.º, essa mesma possibilidade de intervenção ativa dos interessados no procedimento, sendo que a intenção de aprovação e alteração de qualquer regulamento é devidamente publicitada, a fim de posteriormente ser realizada a consulta pública.⁸⁰

Democratização do processo regulatório (para suprir a falta de democraticidade no processo de designação dos membros das ARI), nomeadamente ao nível da criação de normas, e controlo direto do Parlamento (como forma de ultrapassar o problema da irresponsabilidade política): eis a possível redenção para o *pecado original* da falta de legitimidade político-democrática destas entidades. Mas o mais difícil de alcançar será o equilíbrio necessário entre a independência e a responsabilização.^{81 82 83}

mecanismos constitucionais para a questão do controlo político democrático das autoridades administrativas independentes em apreciação consiste na possibilidade de serem utilizados pela Assembleia da República para efeitos de obtenção de esclarecimentos acerca da atividade desenvolvida pelas estruturas organizatórias que compõem a Administração independente (...).” Não obstante, e continuamos a concordar na totalidade com o Autor, este controlo poderá revelar-se “ (...) insuficiente para os autores que sustentam a necessidade de efetivação de um controlo político intenso sobre a atividade da Administração independente.”

⁸⁰ Cfr. o n.º 1, 2 e 3 do artigo 41.º, da LQER, relativamente ao procedimento de aprovação e alteração de regulamentos que contenham normas com eficácia externa. Este procedimento baseia-se na transparência e publicidade, na participação dos interessados e na sua consulta pública e, ainda, no dever de fundamentação, por parte das entidades reguladoras, que deverão justificar devidamente as suas opções normativas, “designadamente com a referência aos comentários e sugestões apresentados durante o período de discussão pública” (cfr. n.º 4 do artigo 41.º, da LQER).

⁸¹ Neste sentido, JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridades Administrativas Independentes...*, cit., p. 475 defende que: “ (...) é no carácter limitado dos mecanismos de controlo político sobre as autoridades administrativas independentes que reside o desejado ponto de equilíbrio entre os princípios constitucionais que habilitam o legislador ordinário a “separar” ou “neutralizar” politicamente alguns setores da organização administrativa e a observância do princípio democrático e dos subprincípios constitucionais que o caracterizam.” VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma...*, cit., p. 132, acrescenta, a este propósito, que: “A lógica justificativa da administração independente varia entre a preocupação de assegurar a neutralidade política de certas esferas administrativas, vedando a intromissão governamental, criando espaços “imparciais” ou “neutros”, e o propósito de as retirar do jogo da alternância do princípio da maioria, conferindo-lhes estabilidade.”

⁸² A este propósito, vide o contributo de JOÃO CONFRARIA, “Uma Análise Económica da Lei-Quadro“, in *Revista da Concorrência e Regulação*, ano V, número 17, Janeiro/Fevereiro, 2014, pp. 160 e 161, para o bom funcionamento de uma autoridade reguladora. O Autor defende a implementação das seguintes

Depois de demonstradas as limitações associadas ao regulamento independente, e as cautelas que devem àquele estar associadas, e de sugeridas algumas formas de colmatar estas limitações, chega o momento de introduzirmos um instrumento que julgamos ser eficaz, ainda que insuficiente se desacompanhado de todas as medidas até aqui descritas, neste objetivo de ultrapassar os problemas que o regulamento independente suscita.

IV. O contrato regulatório como mecanismo regulador alternativo e/ou complementar ao regulamento independente

Após a exposição e análise das questões que os regulamentos independentes das ARI podem suscitar, estamos em condições de concluir pela necessidade de encontrar mecanismos regulatórios mais democráticos e, por isso, dar mais legitimação à atuação dessas entidades.

Uma das possibilidades que vislumbramos, e entre nós apresentadas por PEDRO GONÇALVES⁸⁴, que a importou da doutrina norte-americana, é a do *contrato regulatório*. Mas terão as entidades reguladoras possibilidade de lançar mão deste mecanismo? E em que consistirá o contrato regulatório? Começemos pelo início.

medidas: ” (...) definição estatutária de direitos e responsabilidades de cada autoridade reguladora e quando existem vários objetivos hierarquizar esses objetivos pelo menos em primários e secundários, estabelecer o princípio de que as decisões das autoridades reguladoras podem ser objeto de recurso para os tribunais. Exigir que os reguladores produzam relatórios anuais das suas atividades, submetendo-os a revisão por auditores independentes ou comissões legislativas. Assegurar que os interessados participam no processo de decisão. Assegurar a transparência no processo de decisão, divulgando adequadamente os seus regulamentos e decisões, assim como os seus fundamentos.

⁸³ LUÍS GUILHERME CATARINO, “O novo regime da Administração ...”, *cit.*, p. 201, chama, e de forma bastante pertinente, a atenção para o “*accountability dilemma*”, alertando para o facto de “ (...) a criação de mecanismos de controlo não deve permitir o torpedear da normal atividade de um regulador.” O Autor refere-se, precisamente, ao, por nós sublinhado, difícil equilíbrio entre independência e responsabilidade/legitimação.

⁸⁴ PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato” in *Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia*, volume II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010 e “Direito Administrativo da Regulação” ..., *cit.*, pp. 560 e 561.

As entidades reguladoras são entidades administrativas e por isso estão autorizadas a celebrar contratos administrativos, nos termos do artigo 278.º, do CCP.⁸⁵ Podendo sempre optar, como resulta do artigo 179.º, n.º 1, do CPA, prosseguir os seus fins através de formas de atuação unilaterais ou bilaterais. Isto significa que as todas as entidades administrativas poderão optar pela celebração de contratos administrativos, em alternativa à emanção de atos administrativos ou regulamentos administrativos.

É certo que as ARI, assim como todas as entidades administrativas, optam tendencialmente por atuar unilateralmente, fazendo uso da sua autoridade e supremacia⁸⁶. No entanto, esta tendência tem vindo a alterar-se e, cada vez mais, a Administração recorre ao consenso e a formas de atuação concertada, que potenciem o acordo entre aquela e os particulares. A esta tendência não devem escapar as entidades reguladoras que deverão, até por razões de legitimação, optar por atuar “nos planos da sugestão e da persuasão do a coação e a autoridade”.⁸⁷

Contagiada por esta atmosfera, e crescendo o facto de, por esta via, poderem potencialmente vir a legitimar-se e a suscitar menos dúvidas constitucionais, a atividade regulatória deve adaptar-se às novas formas de atuação administrativa e tentar encontrar formas de atuação mais consensuais e menos autoritárias e unilaterais, como sejam os *contratos regulatórios*.⁸⁸ O regulamento independente como única forma de regular comportamentos e setores económicos não nos parece que seja compreensível, quando o

⁸⁵ A propósito deste preceito legal, PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., *cit.*, p. 1019 afirma que “ (...) à falta de outra, é pois com fundamento nesta disposição que a agência de regulação pode utilizar o contrato como instrumento de regulação.”

⁸⁶ Acompanhamos de perto PEDRO GONÇALVES, “Direito Administrativo da Regulação”..., *cit.*, p. 560, quando afirma: “O direito administrativo da regulação ostenta traços muito claros de autoridade e *imperium*, com entrega às entidades reguladoras de poderes musculados (...). Nesta área, a regra, é, por conseguinte, a da atuação autoritária por via unilateral, o que coloca, também aqui, a figura do ato administrativo numa posição de indiscutível centralidade.”

⁸⁷ PEDRO GONÇALVES, “Direito Administrativo da Regulação”..., *cit.*, p. 561.

⁸⁸ Vide a afirmação de PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., *cit.*, p. 1013: “O emprego da instituição contratual nos domínios da administração reguladora não tem nada de surpreendente, se tivermos presente que vivemos num tempo caracterizado pela disseminação da cultura do contrato e do consenso da atuação das entidades públicas e pelo tópico do Estado contratante. A ideia de governação e de administração por contrato, a tendência para fazer do contrato o mecanismo primacial da ação pública (...) encontram uma repercussão em todas as esferas de intervenção da Administração, incluído, claro, a regulação pública”.

contexto administrativo atual é de abertura e flexibilidade no que toca às suas formas de atuação.⁸⁹

Centrando-nos agora na figura do *contrato regulatório*⁹⁰, importa dar conta da sua noção e das suas potencialidades e vantagens face ao regulamento independente. Recorrendo às palavras do mesmo Autor, o contrato regulatório pode definir-se como o “contrato (explícito) através do qual se efetiva toda ou uma parte da regulação de determinado sector”.⁹¹ O Autor acrescenta que se trata de um “instrumento utilizado para, através do consenso entre regulador e regulados, se proceder à formulação e, ou à implementação das normas regulatórias que disciplinam determinado sector”.⁹²

Por nossas palavras, o contrato regulatório será uma forma negociada de estabelecer as diretrizes que deverão pautar determinado setor regulado, pelo que a entidade reguladora do sector e as empresas reguladoras figurarão como partes. Este instrumento será um forma de diminuir a discricionariedade das ARI e de aumentar o grau de legitimação destas, que, para além de ouvirem os particulares, acordam em conjunto com eles as normas pelas quais se vão reger. Não defendemos a substituição total do regulamento pelo contrato, nem o seu desaparecimento. Falamos de uma entidade pública e, portanto, haverá sempre necessidade de elaborar normas jurídicas, de definir formas de atuação unilaterais, mas a ideia será estipular de fora concertada as regras que deverão reger cada setor⁹³. Esta sinergia trará vantagens para ambas as partes⁹⁴. Ora vejamos.

⁸⁹ A partir do momento em que um pouco por toda a Administração Pública, até naquela que detém legitimidade democrática, o contrato é uma figura que ganha cada vez mais expressão, não vemos razão para não se recorrer ao mesmo numa área administrativa tão pouco democratizada e tão sedenta de consenso e concertação.

⁹⁰ O contrato regulatório traduz-se num contrato sobre o exercício de poderes públicos, mais especificamente, no contrato sobre o exercício do poder regulamentar, no caso de o configurarmos como alternativa ao regulamento independente. Nas palavras de ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2013 p. 148: “Os contratos sobre o exercício do poder regulamentar assumem-se como instrumentos de autovinculação administrativa, na medida em que condicionam a atuação futura da Administração, no que à emissão normativa tange”.

⁹¹ PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., *cit.*, p. 1013.

⁹² PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., *cit.*, p. 1013.

⁹³ A este propósito ANA RAQUEL MONIZ, *Estudos sobre os Regulamentos ...*, *cit.*, p. 148 refere que os contratos regulatórios podem consubstanciar-se numa “técnica de regulação pública” ou numa “estratégia regulatória”. Nós apenas defendemos a primeira das configurações e é a ela que os referimos quando falamos em contrato regulatório. Ora vejamos. Nas palavras da Autora, na primeira hipótese os contratos regulatórios são “celebrados entre a agência reguladora e os regulados” e “incidem sobre a relação

Para os particulares é por demais evidente que o contrato é apetecível, uma vez que lhes trará mais possibilidade de serem efetivamente ouvidos, de fornecerem os seus contributos e de exporem a suas ideias, e, mais importante, de verem impressas os seus contributos e interesses. Como é natural, a atuação concertada fornecer-lhes-á uma maior garantia de que a Administração ficará vinculada ao que foi acordado, ficando assim menos capaz de lançar mão da sua discricionariedade⁹⁵. Para a entidade reguladora estas vantagens podem não ser tão evidentes, ou tão facilmente avistadas, mas, em nossa opinião, existem. A audição e a colaboração das empresas reguladas na elaboração das regras que vão reger o setor trará um maior conhecimento da realidade e das regras técnicas que vigoram no setor. Não obstante, os reguladores serem “pessoal do setor” e, por isso, considerar-se que possuem os conhecimentos técnicos necessários e suficientes para regular o setor em causa, muitos deles deixam de estar a par do que o quotidiano do setor exige e implica. As empresas reguladas estão mais próximas dos beneficiários dos serviços e, por isso, trarão ao procedimento decisório, mais do que conhecimentos técnicos, noção da realidade e das necessidades reais dos cidadãos.

No entanto, e porque temos receio que não tenhamos sido suficientemente explícitos com o que até aqui dissemos, o contrato regulatório não se confunde com a *regulação*

jurídica administrativa de regulação (pré-existente)”, destinando-se a “complementar ou a substituir os instrumentos regulatórios”. Já na segunda hipótese, o contrato regulatório surge como “alternativa ou complemento à regulação por agência: nestes casos, ao invés de se instituir uma entidade regulatória independente, ou em articulação com esta, a regulação decorre de um contrato celebrado entre as entidades públicas responsáveis por um setor económico de atividade e as empresas prestadoras desse setor”. *Vide também PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., cit., pp. 1018 e 1019, que serve de guia a ANA RAQUEL MONIZ.*

É fácil de compreender porque não defendemos o contrato regulatório como “estratégia regulatória”. As nossas críticas ao longo deste estudo nunca tiveram implícita uma crítica à existência das entidades reguladoras e a esta opção organizatória do legislador. Estas existem, e bem. As nossas críticas reportam-se à extensão dos seus poderes, tendo em conta a sua falta de legitimidade democrática e, por isso mesmo, sugerimos, e defendemos, a adesão ao contrato regulatório como “técnica regulatória”, isto é, como forma da entidade reguladora (que deve existir) e as empresas reguladas chegarem a um acordo acerca das regras a que está sujeito determinado setor económico.

⁹⁴ Como brilhantemente afirma PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., *cit.*, p. 1020: “O contrato regulatório apresenta-se como um modo de a autoridade regular a atuação do co-contratante, mas também como um modo de este regular a atuação daquela.”

⁹⁵ Nas palavras de PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., *cit.*, p. 1020: “(...) o contrato regulatório cumpre a função essencial de diminuir a incerteza futura e de diminuir o impacto que a discricionariedade regulatória pode ter para os regulados.”

*administrativa negociada*⁹⁶. Esta última, que temos vindo a defender ao longo deste estudo, traduz-se em mecanismos de inclusão dos particulares nos processos decisórios das entidades reguladoras, como seja o da emissão de um regulamento. O ato de autoridade da entidade reguladora continua a existir, mas resulta é da negociação e, mais do que isso, do diálogo com os regulados. São naturalmente formas de legitimar o procedimento, como já nos referimos, no entanto, não falamos em formas de atuação bilateral, como é o contrato regulatório.

Naturalmente que o contrato vinculará a Administração de uma forma muito mais efetiva do que a regulação negociada, e, por isso, é muito mais desejável, sob o ponto de vista da necessidade de legitimação das entidades reguladoras. No entanto, isto não significa que defendamos o fim da regulação negociada. Muito pelo contrário. Defendemos que a regulação negociada deve continuar a existir, devem continuar a definir-se procedimentos decisórios com possibilidade de audição dos interessados e de participação destes. O caminho será a forte conjugação entre o regulamento independente proveniente de uma regulação negociada e o contrato regulatório- neste termos haverá espaços para as duas formas de atuação, pelo que não temos que preterir nenhuma em prol da outra.

⁹⁶ PEDRO GONÇALVES, “Regulação Administrativa e Contrato”..., *cit.*, pp. 1014 e 1015, chama a atenção para a importância da distinção entre “regulação administrativa por contrato” e “regulação administrativa negociada”. Nas palavras do Autor, “a este último conceito reconduzimos os esquemas que promovem uma abordagem consensual na formulação ou na implementação da regulação. (...) Nestas situações processam-se as formas de diálogo regulatório e de conversações regulatórias (...) que todavia não se formalizam em contratos”.

V. Poslúdio

Com este estudo propusemo-nos a tratar o tema do poder regulamentar das ARI. Foi nosso objetivo dar conta dos principais problemas constitucionais associados a este poder de autoridade e, por fim dar conta de um instrumento regulatório alternativo e ou complementar ao regulamento independente, emitido por estas entidades.

Como ao longo deste estudo fomos expondo, para cumprirem os objetivos e fins a que se propõem, estas entidades necessitam de poderes de autoridade, capazes de influenciar as condutas dos particulares, nomeadamente de poderes regulamentares. Até aqui não parecem existir dúvidas.

Estes poderes não suscitam grandes perplexidades se as ARI fossem sujeitas a tutela do Governo, tal como os restantes organismos da Administração Pública. Mas o certo é que não estão. Estas entidades são tão poderosas como independentes. E esta independência é necessária precisamente porque se pressupõe que a regulação seja levada a cabo por entidades politicamente neutras e imparciais. Ora, como tal, nunca poderiam estar sujeitas a controlo governamental, fosse ele de mérito ou de mera legalidade. Por isso, estatui-se que o único controlo a que estas entidades estão sujeitas é o controlo jurisdicional, que consistirá no tal saneamento da legalidade e que, em última análise, assegurará o respeito pelo princípio da legalidade a que toda a Administração terá de estar sujeita.

Não obstante, não consideramos que este controlo seja suficiente, quando em causa estão entidades que carecem de legitimidade democrática, ainda que indireta. Ora, nos mais variados ordenamentos jurídicos tem-se realizado o exercício de tentar legitimar estas entidades, atribuindo-lhe, sobretudo, a denominada “legitimidade técnica”, mas, perdoem-nos a inquietude, aquela não compensa, por si só, a falta de democraticidade patente no contexto das ARI.

Chegados aqui deparamo-nos com duas questões importantes que carecem de análise: o procedimento de designação dos membros das destas entidades e a sua responsabilidade. Ambas espelham a falta de democraticidade. Em ambas é necessário intervir e introduzir fatores legitimadores e geradores de consenso. Mas como fazê-lo?

Em nosso entender, e salvo melhor opinião, a solução passará em muito pela legitimação dos procedimentos decisórios das ARI que será conseguida, essencialmente, pela chamada dos interessados ao procedimento, assim, como pela garantia da sua

transparência e publicidade. Para além da intervenção ao nível do procedimento decisório, defendemos a extensão da forma de designação dos membros pertencentes à ERC, ou seja, às restantes entidades reguladoras, pois chegaríamos perto de conseguir legitimação democrática indireta.

A um nível diferente, o da responsabilidade defendemos o controlo direto da atividade das ARI pela AR, que deverá ter competência para, sempre que assim entender, lhes requerer relatórios de atividades e prestação de contas.

Tudo isto conseguido, não nos parece, ainda assim, que seja de excluir a adoção do instrumento do contrato de regulatório como complemento, ou até como alternativo do regulamento independente. Através deste instrumento alcançaríamos consenso e paz social, algo que o regulamento, como instrumento de atuação unilateral e autoritária, não gera. Embora não detenham a força de um sufrágio universal, o consenso e o pactualismo introduzido pelo contrato regulatório serão, em nosso entender, o bastante para criar, em que tem de o sentir, a convicção da legitimação destas entidades e, consequentemente, uma maior aceitação da sua política de autoridade, independência e (quase) irresponsabilidade.

No entanto, e no que a este último aspeto diz respeito, não nos parece que seja possível ultrapassá-lo: o contrato como instrumento regulatório não exclui a presença ativa dos tribunais e da AR no controlo da atividade e das opções das ARI.

Para terminar, e receando estarmos a alongar-nos, desejamos deixar claro o nosso apoio à forma de organização administrativa que as ARI representam e deixar os nossos louvores a esta estratégia regulatória. As nossas críticas, e consequentes sugestões, dirigem-se ao pouco controlo a que estão sujeitas estas entidades e à falta de democraticidade no processo de designação dos seus membros e na sua atuação. Questões, todas elas, como vimos, ultrapassáveis.

Com isto queremos dizer que o problema não será o da amplitude dos poderes atribuídos às entidades reguladoras, nomeadamente ao nível normativo, mas sim o esquema da designação dos seus membros e a sua irresponsabilidade perante os órgãos políticos. A extensão destes poderes de autoridade só nos causa perplexidade porque a ela não está associada a devida legitimação e o necessário controlo. Ora, o caminho será, então, o de encontrar formas de legitimação credíveis e mecanismos de controlo eficazes, por forma a, de uma vez por todas, deixarmos, com toda a confiança, a Gata-Borracheira ser Cinderela.

Bibliografia

- ABREU, J. Coutinho de, *Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade*, Almedina, Coimbra, 1897
- ALMEIDA, Mário Aroso de, “Os Regulamentos no Ordenamento Jurídico Português” in *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2008
- AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 8ª reimpressão da edição de 2001, Almedina, Coimbra, 2008
- “O Princípio da Legalidade” in *Estudos de Direito Público e Matérias Afins*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2004
- ANDRADA, José Carlos Vieira de, “Autonomia Regulamentar e Reserva de Lei” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Universidade de Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, 1984
- “Algumas reflexões acerca dos Regulamentos das Autarquias em Matéria de Direitos, Liberdades e Garantias” in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Universidade de Coimbra, Boletim da Faculdade de Direito, Número Especial, Coimbra, 1984
- *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2009
- *Lições de Direito Administrativo*, 2ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011
- ASCENÇÃO, José de Oliveira, *O Direito- Introdução e Teoria Geral*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2001

- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 1991
- CALVETE, Vítor, “Entidades Administrativas Independentes: *Smoke & Mirrors*” in *Revista da Concorrência e da Regulação*, ano II, número 7/8, Junho-Dezembro, 2011
- CANOTILHO, J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, reimpressão da 7ª edição de 2003, Almedina, Coimbra, 2015
- CANOTILHO, J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1ª edição, Coimbra, 1984 e 2ª edição, Coimbra, 1985
- CARDOSO, José Lucas, *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição (Contribuição para o Estudo da Génese, Caracterização e Enquadramento Constitucional da Administração Independente)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002
- CARVALHO, José “Agências Reguladoras e Poder Normativo” in *REDAE*, número 9, Fevereiro/Março/Abril, 2007, Salvador, Brasil
- CATARINO, Luís Guilherme, “O novo regime da Administração Independente: *quis custodiet ipsos custodes?*” in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano V, número 17, Janeiro/Março, 2014
- CAUPERS, JOÃO, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª edição, Âncora Editora, Lisboa, 2009
- Um dever de Regulamentar?” in *Legislação. Cadernos de Ciência Legislativa*, n.º 18, Janeiro/Março, 1997
- CONFRARIA, João, “Falhas de Estado e Regulação Independente” in *Revista da Concorrência e da Regulação*, ano I, n.º 3, Julho-Setembro, 2010

- *Regulação e Concorrência- Desafios do século XXI*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2005
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Editora Danúbio, Lisboa, 1982
- *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987
- “O Direito à Informação e os Direitos de Participação dos Particulares no Procedimento” in *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, nºs 9/10, Janeiro/Junho, 1994
- CUÉLLAR, Leila, “O poder normativo das agências reguladoras norte-americanas” in *Estudos de Regulação Pública- I* (org.de Vital Moreira), Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- DUARTE, David, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma Concretização do Princípio da Imparcialidade Administrativa como Parâmetro Decisório*, Almedina, Coimbra, 1997
- FERREIRA, Eduardo Paz “Em Torno da Regulação Económica em Tempos de Mudança” in *Revista da Concorrência e da Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março, 2010, Almedina
- GONÇALVES, Pedro António Pimenta Costa, *Concessão de Serviços Públicos*, Almedina, Coimbra, 1999

- “Direito Administrativo da Regulação” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006
- “Direito Público da Regulação”, in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006
- *Reflexões sobre o estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra, Almedina, 2013
- *Regulação, Eletricidade e Telecomunicações. Estudos de Direito Administrativo da Regulação*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- “Regulação Administrativa e Contrato” in *Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2010
- *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina, Coimbra, 2008
- GONÇALVES, Pedro António Pimenta Costa e LOPES, Licínio Martins, “Os Serviços Públicos Económicos e a Concessão no Estado Regulador” in *Estudos de Regulação Pública I* (org. de Vital Moreira), Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- GOUVEIA, Bacelar, *Os Direitos Fundamentais Atípicos*, Aequitas/Editorial Notícias, Lisboa, 1995
- KELSON, Kelsen Hans, “La democrazia” in *Primato del Parlamento*, Milão, Guiffré, 1982

- MAÇÃS, Fernanda e MOREIRA, Vital, “O Modelo das Autoridades Reguladoras Independentes” in *Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e Projeto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003
- MACHETE, Rui, “Algumas Notas sobre a Chamada Presunção da Legalidade e dos Atos Administrativos” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez, I*, Almedina, Coimbra, 2000
- MARQUES, Maria Manuel Leitão MOREIRA, Vital, “Economia de Mercado e Regulação”, in *A Mão Visível*, Almedina, Coimbra, 2003
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 4ª edição, Coimbra Editora Coimbra, 2008
- “Sobre a reserva constitucional da função legislativa” in *Perspetivas Constitucionais. (Nos 20 anos da Constituição de 1976)*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1997
- “2º Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias” in *Estudos sobre a Constituição*, 3º vol., Petrony, Lisboa, 1979
- MONCADA, Luís Cabral de, *Lei e Regulamento*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002
- “O regulamento independente no Direito Português (Ac. Do STA de 9/19/2008, P. 371/08) ” in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 77 Setembro/Outubro, 2009

- *Manual Elementar de Direito Público da Economia e da Regulação*, Almedina, Coimbra, 2012
- MONIZ, Ana Raquel, *A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidez- Contributo para a Teoria dos Regulamentos*, Almedina, Coimbra, 2012
- *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2013
- “A titularidade do poder regulamentar no Direito Administrativo Português. (Algumas Questões) ” in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXX, Coimbra, 2004
- MORAIS, Carlos Blanco de, “As Autoridades Independentes na Ordem jurídica Portuguesa” in *ROA*, ano 61.º, 2001
- “O Estatuto Híbrido das Entidades Reguladoras da Economia” in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, vol., IV, Direito Administrativo e Justiça Administrativa, Coimbra Editora, 2012
- MORAIS, Luís Silva, “Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras” in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano V, número 17, Janeiro/Março, 2014
- MOREIRA, VITAL, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997
- *Auto-regulação Profissional e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1997
- NOVAIS, Jorge Reis, *Separação de poderes e Limites da Competência Legislativa da Assembleia da República*, Lex, Lisboa, 1997

- *As restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizados pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003
- *Direitos Fundamentais- Trunfos contra a maioria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006
- *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012
- *A dignidade da Pessoa Humana*, volume I- Dignidade e Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra, 2015
- OLIVEIRA, Mário Esteves de, *Direito Administrativo*, I, 1^a ed., Almedina, Coimbra, 1980
- OTERO, Paulo, *Legalidade e Administração Pública. O Sentido da Vinculação Administrativa à Juricidade*, Almedina, Coimbra, 2003
- *Direito Económico. A Ordem Económica Portuguesa*, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1998
- *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992
- “Direitos Históricos e Não Tipicidade Pretérta dos Direitos Fundamentais” in *Ab Uno Ad Omnes*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998
- QUADROS, Fausto de, *A Nova Dimensão do Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1999
- QUEIRÓ, Afonso, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, polic., Coimbra, 1976

- “O Poder Discrecionário da Administração”, in *Estudos de Direito Público*, vol. II, tomo I, Acta Universitatis Conimbricensis, Coimbra, 2000
- “Teoria dos Regulamentos”, in *Estudos de Direito Público*, vol. II, tomo I, Acta Universitatis Conimbricensis, Coimbra, 2000
- “Teoria dos Regulamentos”, in *Estudos de Direito Público*, vol. II, tomo I, Acta Universitatis Conimbricensis, Coimbra, 2000
- “A Função Administrativa”, in *Estudos de Direito Público*, vol. II, tomo I, Acta Universitatis Conimbricensis, Coimbra, 2000
- “A Hierarquia das Normas de Direito Administrativo Português”, in *Estudos de Direito Público*, vol. II, tomo I, Acta Universitatis Conimbricensis, Coimbra, 2000
- SANCHES, José Luís Saldanha, “A Regulação: história breve de um conceito”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I, ano 60, Janeiro, 2000
- SILVA, João Nuno Calvão da, “O Estado Regulador, as Autoridades Reguladoras Independentes e os Serviços de Interesse Económico Geral” in *Temas de Integração*, n.º 20, 2.º semestre de 2005
- *Mercado e Estado- Serviços de Interesse Económico Geral*, Almedina, Coimbra, 2008
- SILVA, Jorge Pereira da, “Algumas Questões sobre o Poder Regulamentar Regional” in *Perspetivas Constitucionais (Nos 20 anos da Constituição de 1976)*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1996
- SIMÕES, Tânia Cardoso, “Entidades Reguladoras, Um ano de Lei-Quadro” in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano V, número 17, Janeiro/Março, 2014

- SOARES, Rogério, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Atlântida, Coimbra, 1955

- *Direito Administrativo*, polic., Coimbra, 1978

-Administração Pública e Controlo Judicial in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 127.º, n.º 3845, Coimbra Editora, Coimbra, Dezembro de 1994

- SOUSA, Marcelo Rebelo de e MATOS, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral*, tomo III, Dom Quixote, Lisboa, 2007
- STRAUSS, Peter L., “The place of Agencies in Governement: separation of powers and fouth branch”, in *Columbia Law Review*, 1984
- VAZ, Manuel Afonso, *Lei e reserva de lei- A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra Editora, Porto, 1992